



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Relativização da Coisa Julgada nas Ações Cíveis Públicas

Luciana Ferreira Moreno

Rio de Janeiro
2010

LUCIANA FERREIRA MORENO

A Relativização da Coisa Julgada nas Ações Cíveis Públicas

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2010

A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Luciana Ferreira Moreno

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A análise acerca das ações civis públicas envolve, primordialmente, a peculiaridade que apresentam face às ações individuais, tendo em vista a amplitude que tais ações possuem para transpor o instituto da coisa julgada, conforme as suas necessidades. No embate entre situações tuteladas pelo ordenamento jurídico, caberá recorrer à Constituição Federal em busca da ponderação dos interesses em conflito, recorrendo à aplicação, sempre que possível, dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para que se defina quais valores constitucionais devem prevalecer: o da segurança jurídica ou os demais afrontados.

Palavras-chaves: Ação Civil Pública. Coisa Julgada. Direitos coletivos.

Sumário: Introdução. 1. Análise Genérica do Instituto da Coisa Julgada. 2. A Formação da Coisa Julgada nas Ações Coletivas. 2.1 A Previsão da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor. 3. A Relação entre Demanda Coletiva e Ações Individuais. 3.1 Litispendência entre Demandas Individuais e Coletivas. 3.2 A Possibilidade de Ações Simultâneas para Tutelar Direitos Coletivos em Ações Coletivas e em Ações Individuais. 4 A Relativização da Coisa Julgada. 4.1 Coisa Julgada Inconstitucional. 4.2 Coisa Julgada e Declaração de Inconstitucionalidade. 4.3 Relativização da Coisa Julgada sob o critério da Proporcionalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho aqui apresentado visa demonstrar o instituto da coisa julgada nas ações civis públicas, em especial envolvendo suas peculiaridades em relação ao sistema de processos individuais. A análise do instituto se dará com base na Lei nº 7.347/1985 e no

Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) conjugados com a Constituição Federal de 1988 estabelecendo-se comparações com as previsões do Código de Processo Civil.

Pelas peculiaridades que as ações coletivas apresentam face às individuais, inicia-se a pesquisa buscando identificar a amplitude dessas ações para que se possa transpor o instituto da coisa julgada às suas necessidades.

Desta forma, busca-se relacionar a importância das ações coletivas com a amplitude formal do acesso à justiça como eficiente instrumento de satisfação do direito material. Na realidade, tamanha relevância tem-se atribuído às ações que tutelam interesses supraindividuais exatamente pela sua essência de tutelar o maior número de indivíduos com o menor esforço processual. Com o Judiciário sobrecarregado, tais mecanismos permitem uma melhor apreciação da causa na medida em que diminuem o número de processos tramitando na Justiça.

As ações coletivas, ao englobarem direitos que pertencem a sociedade permitem um incremento ao acesso à Justiça na medida em que tutelam interesses de pessoas que não procurariam o Judiciário - seja porque sua causa é de pequena monta e não justificaria os gastos, a demora e o desgaste com advogado e audiências ou mesmo porque o interessado é hipossuficiente e não dispõe meios de intentar demanda judicial - e também por corresponderem, muitas vezes, em único meio de se atingir o réu, que pela natureza das infrações cometidas não teria grandes lesões se condenado em ações individuais.

Assim, a tutela dos interesses coletivos torna-se de abordagem essencial quando se deseja aludir aos possíveis caminhos à solução aos atuais entraves à pacificação social, que é, na realidade um dos escopos do Processo.

Por se tratarem as ações coletivas de eficaz meio para a ampliação do acesso à ordem justa, entende-se por relevante a análise de seus institutos, em especial a formação e extensão da coisa julgada que, na sua abrangência, delimitará os efeitos da sentença em sede coletiva.

A relevância em se focar no estudo do instituto da coisa julgada se dá principalmente devido à sua importância como garantia à segurança jurídica, impedindo que as discussões processuais não tenham fim, colocando um momento de preclusão para qualquer contenda.

Em que pese seus regramentos positivados na legislação processual, dá-se especial relevo às propostas doutrinárias de “relativização” da coisa julgada como forma de corrigir erros e imperfeições de decisões já imutáveis. No estudo acerca das propostas de “quebra” da estabilização gerada pela coisa julgada busca-se verificar a proteção às garantias constitucionais em jogo, tanto a garantia da segurança jurídica quanto outras de igual importância. Em verdade, a dificuldade do tema é justamente esta: balancear; ponderar em cada caso concreto os bens jurídicos em jogo em busca da decisão mais justa para todos.

Por fim, chega-se a proposta da presente pesquisa e passa-se ao estudo do instituto da coisa julgada aplicado à seara das ações coletivas onde se dá enfoque a formação da coisa julgada extensiva a todos os interesses em jogo. Para a adaptação da coisa julgada à problemática coletiva optou o legislador por admitir diferentes hipóteses de formação do instituto, criando mecanismos que se adequassem a cada espécie de direito coletivo tutelável em juízo.

Nestes termos, o estudo se presta a avaliar a formação da coisa julgada na ação civil pública com suas diferentes hipóteses de organização, bem como sua extensão majorada em relação ao instituto no plano individual. Atenta-se aos problemas relativos a propositura de mais de uma ação para tutelar o mesmo interesse e aos recentes problemas que limitam a formação da *res iudicata*, como a limitação que o legislador impôs no artigo 16 da lei da ação civil pública.

Por fim, o estudo espera demonstrar a efetiva relevância para o ordenamento jurídico da propositura dessas ações que em muito beneficiam a coletividade, aumentando a esfera de

pessoas atingidas pelas decisões judiciais e principalmente, aumentando a possibilidade de resolução de conflitos na sociedade.

1. ANÁLISE GENÉRICA DO INSTITUTO DA COISA JULGADA.

Encontra-se tradicional definição de coisa julgada no ordenamento pátrio na Lei de Introdução ao Código Civil, que em seu art. 6º,§3º prescreve que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

Na realidade, o antigo dispositivo identifica a coisa julgada com a própria decisão proferida no processo, entendimento hoje superado pela doutrina. O ordenamento jurídico pátrio adotou como conceito para o instituto a definição desenvolvida por Liebman, que ressalta que: “a autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”.¹

Explica o processualista que a eficácia da sentença não pode por si só impedir o juiz posterior de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente. O que impede essa possibilidade é a autoridade da coisa julgada, que é a imutabilidade do comando emergente de uma sentença, verificada quando o processo chega à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra a sentença nele pronunciada.

A autoridade da coisa julgada é, portanto, uma qualidade que reveste o ato que pronuncia o comando também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, seus efeitos, quaisquer que sejam.² Em regra, seria a coisa julgada a imutabilidade da sentença ou dos seus efeitos de direito material que decorre da preclusão do esgotamento de todos os recursos do processo em que a sentença foi deferida.

¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada*. 4 ed. Rio de Janeiro. Forense. 2006. p. 06.

² Ibid. p.51.

Com o objetivo de delimitar o exato alcance da coisa julgada, importante explanação faz o professor Leonardo Greco que, referindo-se a coisa julgada como garantia fundamental menciona ser esta um instrumento indispensável à eficácia concreta do direito à segurança, “inscrito como valor e como direito no preâmbulo e no caput do artigo 5º da Constituição de 1988. A segurança não é apenas a proteção à vida, à incolumidade física ou ao patrimônio, mas também e principalmente à segurança jurídica”.³

Parte-se, desta forma, do entendimento de que a coisa julgada é uma garantia essencial ao direito fundamental à segurança jurídica, protegendo o direito de cada um de gozar plenamente os direitos que a Constituição e a lei lhe conferem.

Assim, delimitando as noções gerais deste instituto, especificam-se as denominadas coisa julgada em seu âmbito formal e coisa julgada em âmbito material. Tem-se que a coisa julgada formal é a imutabilidade da decisão dentro da relação jurídico-processual, ou seja, especial condição da decisão de não comportar mais recursos, tornando-se, por isso mesmo, a palavra final do Judiciário no processo.

A decisão de mérito se torna imutável no processo em que foi proferida e, assim, conseqüentemente, se tornará imutável também em qualquer outro processo. A sua imutabilidade se espalha para fora do processo, impedindo nova discussão da matéria, mesmo em outro feito. É a esta especial qualidade da decisão de mérito que se denomina coisa julgada material.

Questão relevante acerca do instituto da coisa julgada diz respeito à sua extensão ou, mais precisamente, aos seus limites, sejam objetivos ou subjetivos. É preciso que se analise quais serão os atos acobertados pela coisa julgada, relacionando-os com os efeitos da sentença.

Neste diapasão, traz-se a relevo as limitações do instituto. Como limites objetivos definem-se quais os pronunciamentos do juiz na sentença adquirem a imutabilidade,

³ GRECO Leonardo Ainda a Coisa Julgada Inconstitucional, in *Estudos de Direito Processual*. Faculdade de Direito de Campos. 2005. p.565

delimitando o exato alcance da extensão atribuída à norma concreta declarada na sentença. O artigo 469 do CPC dispõe que não fazem coisa julgada os motivos, a verdade fática e a apreciação da questão judicial constante da sentença. Desta forma, partindo dessa regra, a contrário senso extrai-se que é o dispositivo da sentença que fará coisa julgada, é a imutabilidade do comando jurisdicional em uma situação concreta.⁴

Por fim, impende salientar os limites subjetivos da coisa julgada, pelo qual determina-se quem está sujeito a autoridade da coisa julgada, aí incluindo-se o estudo da possibilidade de a sentença produzir efeitos em um universo de indivíduos maior do que o daqueles atingidos pela eficácia da sentença propriamente dita.

Neste sentido é a regra do artigo 472 do código de Processo Civil, que preceitua que a sentença faz coisa julgada entre as partes as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros, de forma a consagrar a regra de que a coisa julgada só atinge as partes, ou seja, só se impõe às próprias partes e não a quem não figurou como parte no processo. Tal norma é corolário das garantias constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LV).

Entretanto, muitas vezes, o direito de uma das partes declarado na sentença, vai produzir conseqüências na esfera jurídica de terceiros, a isso a doutrina processual de longa data chama de efeitos reflexos da sentença. Liebman, então, desenvolveu uma teoria para delimitar a extensão dos efeitos da sentença à esfera jurídica de terceiros.

Prevê a teoria do citado autor diferenciar essa eficácia natural da sentença da autoridade da coisa julgada, reconhecendo hipóteses em que os efeitos da sentença não se limitam às partes.

Desta forma, ressalta-se a teoria de Liebman, na qual se distingue a eficácia natural da sentença, que é o reconhecimento desta como um ato de vontade do Estado na solução do

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Op. Cit.* p.57

litígio entre as partes e que atinge a todos da imutabilidade do comando jurídico que emana da sentença, da coisa julgada, que só atinge as próprias partes. Ressalvando-se a hipótese de se estender essa inexorável aceitação e submissão do que foi decidido na sentença a outros sujeitos, sob a alegação de que se trata de mero alcance da chamada eficácia natural da sentença e não da própria autoridade da coisa julgada.

Neste mesmo sentido, mais adequada é a opinião da professora Ada Pellegrini Grinover, ao propor a intromissão deste terceiro a partir de uma ação rescisória. Analisando a possibilidade de terceiro juridicamente interessado propor ação para desconstituir julgado que tenha sofrido algum dano, em opinião compartilhada com o próprio Liebman, a professora entende que a “sistemática brasileira impõe que não se aceite a teoria da extensão da coisa julgada a terceiros, que não podem suportar as conseqüências prejudiciais da sentença prolatada *inter alios*, por não ficarem suficientemente garantidos contra as mesmas pelos institutos da intervenção, do recurso do terceiro prejudicado e da ação rescisória”.⁵ Seria uma grande diferença a aplicação da teoria do processualista no direito italiano, com sua realidade recursal e no direito brasileiro, permitindo essa ação com base em preceito constante no Código de Processo Civil pátrio, nos termos do art.487,II.

2- A FORMAÇÃO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

No tema das ações coletivas é possível se verificar a adoção, nos diversos países, de diferentes tipos de sistemas de vinculação à coisa julgada. O sistema adotado no ordenamento jurídico pátrio pode ser denominado de vinculação condicionada ao resultado, no qual a sentença de procedência e a de improcedência prolatadas em sede de ação coletiva estendem-se à coletividade, excepcionando-se nos casos de a ação coletiva ter sido julgada

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini, in LIEBMAN, Enrico Tullio. *Op. Cit.* p.118-119

improcedente por falta de provas, hipótese em que não fará coisa julgada à coletividade interessada (conforme disposição do Código de Defesa do Consumidor, art. 103, I e II), permitindo que qualquer legitimado torne a intentar outra ação. Ademais, o CDC prevê que nos casos de interesses individuais-homogêneos tuteláveis, a sentença fará coisa julgada apenas nos casos de procedência do pedido, operando *in utilibus*, para beneficiar os titulares do direito tutelado (art.103,III).

Preliminarmente, as ações coletivas se diferem em muito das ações individuais. Não há que se comparar os conceitos de partes legítimas, de interesses tuteláveis, procedimento ou qualquer outra semelhança entre ambos. Em relação ao instituto da coisa julgada não há de ser diferente: não se pode fazer simplesmente o transplante do regime jurídico da coisa julgada nas ações individuais para as ações coletivas.

No tocante à coisa julgada coletiva, verifica-se facilmente que ela não tem como operar no restrito sistema de eficácia subjetiva da jurisdição singular porque no plano coletivo não se cuida de conflito intersubjetivo com partes determinadas, e então não há como confinar a elas a limitação da imutabilidade do julgado (CPC, 472).

Diferentemente do processo singular, ao tratar de partes legítimas, o processo coletivo precisa expandir o termo. A expressão terceiros toma uma singular conotação, na medida em que, uma vez reconhecida judicialmente a idoneidade da representação do interesse metaindividual pelo autor ideológico nos termos dos dispositivos legais, é no mínimo duvidoso que se possa continuar chamando de terceiros os sujeitos concernentes ao conflito coletivo; com certeza, não poderão ser entendidos da mesma forma que são concebidos no plano da jurisdição singular.

Neste sentido, aponta-se para a doutrina que diferencia os terceiros nas ações coletivas das ações individuais propriamente ditas. Nilton Luiz de Freitas Baziloni afirma que tecnicamente não existem terceiros nas ações coletivas, posto que todas as pessoas estarão

adequadamente representadas nos respectivos processos. Se terceiro é aquele que não participou da relação processual ou não fez parte da relação de direito material, segue-se que nas ações coletivas, de uma forma ou outra, todos estarão participando.⁶

Com esta preocupação de regulamentar a tutela coletiva, o Código de Defesa do Consumidor surge para suprir a sistemática do Código de Processo Civil tendo em vista que o regime da coisa julgada nas ações coletivas precisa ser delineado de tal forma que, satisfazendo os princípios da celeridade e economia processuais e não afrontando a garantia constitucional da ampla defesa, não ponha em risco os direitos desses terceiros.

Genericamente relacionando as hipóteses de extensão da coisa julgada previstas no CDC aos terceiros que não integraram o pólo processual, Antonio Gidi aponta três disposições possíveis que variam conforme o resultado do processo:⁷

- a) Em caso de improcedência após instrução suficiente, a sentença coletiva fará coisa julgada *ultra partes* para atingir a coletividade titular do direito superindividual (difuso ou coletivo) ou individual homogêneo em litígio e impedir que qualquer legitimado do artigo 82 reproponha a mesma ação coletiva pleiteando a mesma tutela para o mesmo direito através do mesmo pedido, invocando a mesma causa de pedir. Ações individuais, em defesa de direitos individuais (homogêneos ou não), entretanto, continuam podendo ser propostas.
- b) Em caso de improcedência após instrução insuficiente (por falta de prova), a sentença coletiva não fará coisa julgada material.
- c) Em caso de procedência do pedido, a sentença coletiva fará coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* para tutelar o bem coletivo, atingindo a coletividade titular do direito superindividual, e atingindo, para beneficiar, também a esfera individual de todos os

⁶ BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. *A Coisa Julgada nas Ações Coletivas*. São Paulo. Juarez de Oliveira.2004.p.83 *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*.2 ed. São Paulo. RT.2007.p.260

⁷ GIDI, Antonio. *Coisa Julgada e Litispêndência em Ações Coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1995, p.74

componentes da coletividade que sejam titulares do correspondente direito individual homogêneo.

2.1 - A PREVISÃO DA COISA JULGADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No ordenamento jurídico nacional os estatutos processuais que regulam a formação da coisa julgada em sede de ação civil pública são o Código de Defesa do Consumidor (L.8.074/1990) e a Lei da Ação Civil Pública (L.7.347/1985), não se aplicando ao instituto o Código de Processo Civil. Ressalta-se que o artigo 21 da Lei nº 7.347/1985 determina a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, formando um sistema processual integrado.

A regra geral do Código de Processo Civil será preterida pela realidade do microsistema processual das ações coletivas e serão atingidos não só aqueles que foram partes no processo, mas também terceiros detentores de determinada situação jurídica. É assim que a coisa julgada, tradicionalmente formada *inter partes* (CPC, art. 472) passa a gerar efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*.

Em regra, aplicar-se-ão as regras do Código de Defesa do Consumidor para aqueles direitos definidos como difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, conforme disciplina do próprio diploma legal, no artigo 81 parágrafo único. Importante salientar que a definição legal não é muito clara na identificação de cada um desses direitos, devendo o intérprete analisar a origem do interesse em cada caso concreto para a correta configuração. Mesmo assim, segue-se a doutrina do Código na distinção da coisa julgada nas ações civis públicas de acordo com o interesse tendo por base sua classificação no art.81, § único.

No que tange aos direitos transindividuais, Hugo Nigro Mazzilli muito bem os enquadra no ordenamento jurídico:

Situados numa mesma posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público⁸

Esta dimensão coletiva do indivíduo é fundamental para se entender a projeção extrajudicial da coisa julgada nas ações coletivas (*erga omnes/ultra partes*), especialmente na figura dos interesses individuais homogêneos: eles não se formam por uma simples soma ou cúmulo de sujeitos – o que reduziria a alguma figura litisconsorcial –, mas são tomados num bloco unitário. Esses direitos, que estão acima de qualquer indivíduo, são direitos subjetivamente indetermináveis; não são direitos que pertencem a cada indivíduo pessoalmente, individualmente; são direitos de um grupo de indivíduos, mas não de qualquer indivíduo separadamente que integre esse grupo. E desta forma devem ser entendidos no que se refere à sua proteção. Não há que se falar em protegê-los individualmente. Por isso é que a extensão da sentença nas ações coletivas deve extrapolar os limites das partes.

E é o Código de Defesa do Consumidor que regulamenta o instituto da coisa julgada nas ações civis públicas, levando sempre em consideração o relevante aspecto subjetivo da causa.

Diferenciando a coisa julgada formada em sede de ações coletivas da coisa julgada nos processos individuais, pelos motivos já demonstrados acima, aponta-se para a diferença primordial no seu modo de produção: nos processos individuais, que seguem as normas previstas no Código de Processo Civil, a coisa julgada se forma *pro et contra*, ou seja, ela sempre se forma independentemente da procedência da ação, com efeitos *intra partes*.

⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2003.p.45-46

Somente as partes ficam vinculadas pela coisa julgada, embora terceiros possam sofrer efeitos da sentença de procedência, mas sem que a coisa julgada os atinja. Contudo, nos processos coletivos a coisa julgada se forma com variações, podendo se formar *secundum eventum probationis* ou *secundum eventum litis*.

A formação da coisa julgada *secundum eventum litis* é extraída a partir da sistemática dos artigos 103 e 104 do CDC. Segundo as delimitações do Código, a ocorrência ou não da imutabilidade dos efeitos da sentença seria determinada pela procedência ou pela improcedência da ação.

Já no caso da formação da coisa julgada *secundum eventum probationis*, a lei dispõe que, nas ações de tutela de interesses difusos e de interesses coletivos em sentido estrito, em casos de improcedência por falta de provas os efeitos não incide a coisa julgada material.

Analisando a formação da coisa julgada conforme o resultado do processo, é importante apontar a posição da doutrina que diverge em relação ao que seria a formação da coisa julgada *secundum eventum litis*. Salienta-se que a maioria dos doutrinadores a defende, contra pequena parcela doutrinária que se posiciona em contrário. Em sua aprovação, traz-se a opinião da professora Ada Pellegrini Grinover que defende, ardorosamente, a formação de coisa julgada *secundum eventum litis* e sustenta que a referida sistemática em nada atinge o princípio do contraditório e da igualdade de chances entre as partes.⁹

Em que pesem as divergências doutrinárias, a coisa julgada sempre produzirá efeitos perante terceiros, quer seja a sentença de procedência quer de improcedência quando a mesma não derivar da insuficiência de provas. É neste ponto que afirma Ada Pellegrini Grinover assentar a isonomia entre as partes na demanda coletiva, pois qualquer que seja o resultado

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8 ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2004..p.805-811.

meritório terceiros serão atingidos e o réu não precisará repetir sua defesa em idêntica demanda coletiva que, em nenhuma hipótese, poderá vir a ser ajuizada.¹⁰

3- A RELAÇÃO ENTRE DEMANDA COLETIVA E AÇÕES INDIVIDUAIS

Tratando, especificamente, da relação entre as ações coletivas e individuais, deve-se fazê-la considerando o direito material naquelas defendido e a coletividade a qual se atribui sua titularidade, cujos membros ou, simplesmente, interessados, ao exercerem, individualmente, suas pretensões, poderão estar movimentando a máquina da Justiça com objetos já insertos na tutela coletiva. Ora, não por outra razão a extensão subjetiva da coisa julgada faz-se *erga omnes* ou *ultra partes*: desta forma é estendida a todos os interessados no bem jurídico pleiteado, permitindo-lhes, se necessário, futura liquidação e execução com base na sua decisão, visando a completa satisfação do direito material em favor das vítimas.

O Código de Defesa do Consumidor, na tentativa de regulamentar a relação entre as demandas individuais e a coletiva, utilizou institutos afetos ao processo individual, gerando notórias controvérsias.

3.1 LITISPENDÊNCIA ENTRE DEMANDAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS

Discute-se a problemática enfrentada pelo artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, rejeitando a possibilidade de existir litispendência entre uma ação individual e uma ação coletiva.

Em análise ao mencionado dispositivo do código de Defesa do Consumidor, percebe-se que foi feita previsão para não induzir litispendência para as ações individuais relativas a

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. Cit.* p.807-808.

ações que versem sobre direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito. O dispositivo silenciou sobre direitos individuais homogêneos mencionando expressamente a possibilidade para as demais ações coletivas.

Parcela da doutrina aponta como equívoco do legislador a não inclusão do inciso III do parágrafo único do art.81 no rol do art.104 do CDC, devendo ser aplicados para estes interesses os mesmos institutos do Código de Processo Civil que se prevê para os demais interesses coletivos. Deve-se, de fato, buscar sempre a economia processual, princípio sustentáculo dos procedimentos coletivos, porém mediante regras claras, especialmente em virtude da importância da tutela em questão que atinge, simultaneamente, relevante parcela da sociedade.

Em matéria de litispendência, defende-se que, tal como prevista no artigo 301 do Código de Processo Civil, não estaria, de fato, presente, por estar ausente a tríplice identidade que lhe é característica. Isso porque as partes dessas demandas jamais serão iguais, pois para as demandas coletivas terão legitimidade os entes apontados no artigo 82 do CDC, ao passo que para ajuizar a demanda individual, legitimados serão os lesados ou seus sucessores. Mas, se a intenção for criar regras para a litispendência em ações coletivas, deve-se fazê-lo expressamente, por meio de regra própria, evitando-se equívocos de interpretação. Igual raciocínio se dá a outros fenômenos que se queiram importar para as ações coletivas, sob pena de se instaurar verdadeiro caos no que tange aos processos coletivos. Caso deseje o legislador impedir qualquer espécie de ingresso em juízo, deve agir expressamente. Definitivamente, por estas e outras razões é que a doutrina aponta para a necessidade de um Código de Processos Coletivos, regulamentando toda a matéria pertinente a estas ações.

Desta forma, deveria, sim, haver no ordenamento jurídico, mecanismo apto a coibir o ingresso de demandas individuais cujo objeto estivesse inserto na coletiva, tal qual visa o objetivo indubitável da litispendência e demais fenômenos. Entretanto, não é o que o

ordenamento traz. E, se não há previsão expressa, se torna impróprio o uso de determinados mecanismos construídos para um processo individual no processo coletivo, por simples importação dos conceitos.

Conclui-se, desta forma, não haver, no ordenamento jurídico atual, nenhum outro instituto que possa ser aplicado tendo em vistas a criar óbice ao ajuizamento de ações individuais em virtude do tramite da coletiva.

E assim permanece a previsão no Anteprojeto de Código Brasileiro de processos Coletivos, de responsabilidade da professora Ada Pellegrini. O dispositivo em questão (artigo 6º) limita-se a determinar que as demandas coletivas não induzem litispendência às individuais.

3.2 A POSSIBILIDADE DE AÇÕES SIMULTÂNEAS PARA TUTELAR DIREITOS COLETIVOS EM AÇÕES COLETIVAS E EM AÇÕES INDIVIDUAIS

Ao mencionado artigo 104 cabe ainda regular o ajuizamento de ações individuais antes ou após o ajuizamento de um demanda coletiva.

Em se tratando de ação coletiva que vise tutelar direito difuso ou coletivo, o indivíduo que se sinta individualmente lesado e que já tenha ajuizado ação individual buscando a reparação de seu dano tem dois caminhos: pedir a suspensão de sua ação individual no prazo de trinta dias a contar do dia em que tomou ciência do ajuizamento da ação coletiva ou deixar transcorrer o prazo de trinta dias, sem tomar nenhum tipo de providência no sentido de requerer a suspensão da demanda individual.

Primeiramente, requerendo a suspensão de seu processo individual, se procedente o pedido na ação coletiva, será o indivíduo beneficiado da mesma maneira que se passaria caso ainda não houvesse ajuizado alguma ação.

Mas o indivíduo só terá direito de optar pela demanda coletiva após verificação do juiz entre a correspondência de causa de pedir na ação coletiva e na ação individual. Reconhecida a correspondência e advindo procedência na demanda coletiva, cabe aos beneficiários, na liquidação da sentença coletiva, comprovar a existência do seu dano individual e o valor do mesmo.

O que ocorre é que o pedido da ação individual que foi suspensa frente ao ajuizamento de posterior demanda coletiva fundada em idêntica causa de pedir perde o seu objeto, havendo a extinção da demanda individual sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

De outra forma, caso o pedido da ação coletiva seja indeferido no seu mérito, o autor da ação individual que se encontrava suspensa poderá requerer o seguimento da mesma, posto que, na hipótese, não ocorreu a formação de litispendência e a extensão do julgado só ocorre *in utilibus*, ou seja, para beneficiar as vítimas.

Passa-se agora à análise do autor da demanda individual que não suspende sua ação em prol da ação coletiva. Sem optar pela demanda coletiva, a eventual procedência desta não o atingirá, ainda que esta tenha efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*. Aquele que prossegue com a ação individual, após ter tomado ciência do ajuizamento de ação coletiva fundada em idêntica causa de pedir assume o risco do resultado e não pode, sob qualquer hipótese, segundo a sistemática legal, beneficiar-se dos efeitos da demanda coletiva, caso a sua demanda seja julgada improcedente. Neste ponto, ressalta-se que o direito brasileiro, ao contrário do sistema americano das *class actions*, não adotou um eficaz sistema de notificação individual. A realidade brasileira demonstra que, certamente, os titulares dos direitos coletivos deixariam de postular individualmente e se valeriam da liquidação e execução da demanda coletiva se delas tomassem conhecimento porque o que se vê é que a informação prevista no artigo 94 do CDC ocorre apenas de maneira ficta e não real.

Em relação à concomitância de ações individuais e ações que tutelem direitos individuais homogêneos a doutrina diverge acerca de suas possibilidades.

Rodolfo de Camargo Mancuso, concorda com Ada Pellegrini ao se posicionar por se estar diante de continência entre as ações em tais hipóteses. Explica o autor que o objeto da ação coletiva é mais amplo que o objeto da ação individual e, exatamente por isso, abrange-o. Partindo-se desta premissa, deve o processo individual ficar suspenso enquanto aguarda julgamento da ação coletiva, nos moldes do Código de Processo Civil (art. 265, VI, a). Sendo assim, a solução encontrada é que os autores dos processos individuais requeiram, no prazo de tinta dias da ciência da demanda coletiva, a suspensão de suas ações, caso queiram se beneficiar dos efeitos *erga omnes* oriundos da procedência da ação coletiva.¹¹

Porém, merece críticas este entendimento por não haver litispendência, já que o pedido da ação coletiva não contém o da ação individual. Não há continência porque faltaria identidade de partes, de causa de pedir e, sobretudo, por não haver abrangência do pedido da ação coletiva frente à lide individual. É o que afirmam, entre outros, Antonio Gidi¹² e Luiz Paulo de Araújo Filho.¹³

Em relação à reunião de processos, retorna-se a crítica já posta, ressaltando que se viola a sistemática desenvolvida para a tutela coletiva de direito. Ao desenvolver a tutela coletiva de direitos, o legislador pretendeu elucidar de forma célere questões que atingiam uma coletividade de pessoas, apurando de forma rápida a responsabilidade do réu, deixando para o momento da liquidação e execução individual da sentença coletiva a apuração das questões individuais acerca da existência do direito.

¹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Defesa do Consumidor. Reflexões Acerca da Eventual Concomitância de Ações Coletiva e Individuais*, in Revista d Direito do Consumidor, nº2. São Paulo: Revista dos Tribunais. Junho de 1992. p.151 e 152

¹² GIDI, Antonio. *Op. cit.* p.210-213

¹³ ARAUJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações Coletivas: A Tutela Jurisdicional dos Direitos Individuais Homogêneos*. Rio de Janeiro. Forense. 2000. p.155

Desta forma, determinar a necessária reunião de processos nas hipóteses em que o indivíduo não requereu a suspensão da sua ação individual após ser cientificado do ajuizamento de demanda coletiva, incorre em tornar excessivamente lento, e até mesmo inviável, o processo coletivo.

A conclusão de Kazuo Watanabe acerca do assunto é a mais radical:

as ações individuais que veiculem a mesma pretensão da ação coletiva ou de uma outra ação individual como mesmo escopo, são inadmissíveis por significarem um *bis in idem*, que poderá dar origem a conflitos práticos, e não apenas lógicos, de julgados, o que o nosso ordenamento jurídico não tolera.¹⁴

Com estes apontamentos, sustenta-se que o tratamento a ser dado às ações individuais propostas em concomitância com as respectivas ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos deve seguir o regramento conferido à hipótese já vista, em que os interesses coletivos em juízo são difusos ou coletivos em sentido estrito, nos conformes com o dispositivo genérico do Código de Defesa do Consumidor.

4 – A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Diz-se que a coisa julgada no ordenamento jurídico pátrio é frágil. Tal fragilidade, de constatação histórica, reflete a vulnerabilidade da coisa julgada no instituto da ação rescisória, que visa justamente desconstituir, em casos excepcionais, a autoridade da coisa julgada. E, nesse aspecto, o Brasil tem a ação para rescindir a coisa julgada de alcance mais amplo do que a de qualquer outro país ocidental, com vasto alcance e critérios elásticos presentes no artigo 485 do CPC, que permitem que se reveja a decisão por diversos motivos, desde que dentro do prazo para a propositura da ação rescisória.

¹⁴ WATANABE, Kazuo. GRINOVER, Ada Pellegrini et alli. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.p. 805.

Tendo em vista a previsão legal das hipóteses de ação rescisória, havendo a intenção de se desconstituir a coisa julgada, qualquer proposta de “relativização” que se pretenda fazer há de considerar o regime rescisório já existente, tomando-o como ponto de partida. Não faria sentido nem seria legítima a proposição que ignorasse as possibilidades de rescisão já existentes ou que sugerisse meios atípicos de quebra sistematicamente incompatíveis com o instrumental rescisório já disponível.

No entanto, multiplicam-se formulações doutrinárias no direito brasileiro acerca da relativização do instituto da coisa julgada. Conforme salienta Eduardo Talamini, há muitas acepções possíveis para viabilizar a relativização conforme demonstra a doutrina que recentemente tratou do tema: “a proposta de revisão legislativa das balizas da coisa julgada; a flexibilização - de *lege lata* ou *lege ferenda* - das hipóteses de cabimento da ação rescisória; a *quebra* propriamente dita da coisa julgada, independentemente da ação rescisória.”¹⁵

Este último, por ser o aspecto mais problemático e atípico, merece maior destaque. De maneira geral, engloba-se nesta proposta de relativização os casos de injustiça intolerável, por excessiva gravidade e a “coisa julgada inconstitucional”. Antes da análise de cada possibilidade de relativização, traz-se elucidação do professor José Carlos Barbosa Moreira que afirma só haver dois caminhos para quem queira sustentar a possibilidade de se rediscutir a decisão tomada pela coisa julgada: ou se considera a coisa julgada inexistente nestes casos ou se considera que a coisa julgada formada é inconstitucional.

Partindo para as hipóteses de relativização, inicia-se o estudo a partir de uma premissa maior: a coisa julgada é uma garantia constitucional, e como tal deve ser respeitada nos limites em que não for possível atribuir um papel de submissão a outros princípios constitucionais igualmente relevantes, como legalidade, moralidade e justiça. Caberá aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no caso concreto para se definir quais

¹⁵ TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo. RT. 2005. p.376.

valores constitucionais devem prevalecer: o da segurança jurídica, de que a coisa julgada é o instrumento ou os demais afrontados. O que defendem os autores neste aspecto é que a rigidez da coisa julgada deve ser analisada caso a caso, devendo prevalecer somente quando o aspecto segurança jurídica tiver prioridade sobre os demais.

Admitindo a hipótese de submissão da segurança jurídica e da coisa julgada frente a outros princípios constitucionais, fala-se na hipótese de relativização nos casos de injustiça intolerável. Na realidade não se pode falar em injustiça do julgado para justificar a relativização. Condicionar a possibilidade de se rever garantia essencial à segurança jurídica a simples verificação de injustiça não faz sentido porque a parte vencida sempre vai apontar por alguma injustiça na decisão que o sucumbiu. Não se pode simplesmente admitir alegação de injustiça ou erro judicial para reexame da decisão sob o erro de se destruir o próprio conceito da coisa julgada, permitindo rediscussões sem fim sobre a matéria. Na realidade, a injustiça que possa permitir a revisão do julgado deve ser grave, análise subjetiva do juiz, mas devem sempre ser analisados os bens jurídicos em jogo e as garantias constitucionais mais relevantes àquele caso concreto.

E nestes casos, não há diferença no tratamento dado pela doutrina a flexibilização do instituto da coisa julgada no âmbito coletivo ou no âmbito de ações individuais. A possibilidade de mitigação do instituto e, conseqüentemente da segurança jurídica face a justiça das decisões judiciais é estudada dentro dos mesmos limites para ambas as espécies de ações.

4.1 - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Em relação a possibilidade de flexibilizar-se a coisa julgada, há autores que defendem a possibilidade de sua relativização quando esta for inconstitucional. Ocorre que,

em verdade, quando se alude a coisa julgada inconstitucional, diz-se de uma inconstitucionalidade que reside na sentença e não na sua imutabilidade. A rigor, conforme Eduardo Talamini expõe, seria “sentença inconstitucional” revestida de coisa julgada.¹⁶ A dúvida em relação a coisa julgada inconstitucional seria saber em que medidas esta garantia constitucional deve prevalecer quando está conferindo estabilidade a um pronunciamento incompatível com outros valores e normas constitucionais.

A sentença que ofenda a Constituição comporta impugnação pelos meios previstos no ordenamento processual, qual seja, no Código de Processo Civil. O recurso específico para violação à Constituição é o Recurso Extraordinário e a parte ainda poderá se valer da Ação Rescisória nos termos do artigo 485, V, CPC. Os meios previstos no ordenamento pátrio para o controle das decisões judiciais estejam elas em conformidade com a Constituição ou não são estes e não há previsão para desconstituição de coisa julgada por outros meios.¹⁷

Neste sentido, entende-se que em relação a coisa julgada inconstitucional não há previsão de relativização, mas sim de impugnação por meio dos recursos cabíveis. Não há ressalvas a coisa julgada dita inconstitucional em sede de ações coletivas, visto que os meios de impugnação a tais decisões são os mesmos previstos para as ações individuais, nos estritos termos do Código de Processo Civil.

4.2 - COISA JULGADA E DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Trata-se agora da possibilidade de relativização da coisa julgada perante ulterior declaração de inconstitucionalidade. A decisão fundamentada em lei que venha a ser declarada inconstitucional deve ser corrigida?

¹⁶ TALAMINI, Eduardo. *Op.Cit.* p.405

¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988, Revista de Processo*, n.61, p.253

A doutrina que defende a possibilidade de desconstituição da coisa julgada a partir da declaração do Supremo Tribunal Federal entende que a decisão nulifica a sentença (transitada em julgado) que tenha nela se fundado e gera algo chamado de “controle da constitucionalidade da sentença transitada em julgado”. Ou melhor, a hipótese seria de retroatividade da decisão de inconstitucionalidade para apanhar a coisa julgada. Isso é o mesmo do que aceitar que a sentença fundada em lei reputada constitucional proferida em processo que observou todas as garantias processuais das partes, pode ser nulificada por decisão do Supremo Tribunal Federal que, mais tarde, declare a mesma lei inconstitucional.

Neste sentido é a opinião de Humberto Theodoro Júnior para quem “o vício da inconstitucionalidade gera invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judiciário”, e assim uma “sentença nula de pleno direito”, que pode assim ser reconhecida “a qualquer tempo e em qualquer procedimento”, por ser “insanável” o vício nela contida.¹⁸

O referido autor é do entendimento de que a coisa julgada sempre poderá ser atingida pelos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou, na melhor das hipóteses, que a coisa julgada poderá ser alcançada quando a decisão declaratória de inconstitucionalidade não a ressalvar, nos termos do referido art. 27 da Lei 9.868/99.

Entretanto, este não é o raciocínio mais admitido. Prevalece aqui o mesmo raciocínio exposto com relação à “coisa julgada inconstitucional”. Será possível desfazer a coisa julgada através dos meios de impugnação previstos no ordenamento, do contrário, não há que se falar em efeitos *ex tunc* para desconstituir sentenças já imutáveis. A norma concreta contida na sentença adquire, por assim dizer, *vida própria* com o trânsito em julgado e não será atingida pelas vicissitudes capazes de atingir a norma abstrata. Ainda que surta efeitos *ex tunc*, a

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*, in Revista de Direito Processual Civil, v. 21, p. 558.

declaração de inconstitucionalidade da lei não afeta a *auctoritas rei iudicatae* da sentença que a tenha aplicado.¹⁹

Na realidade, não há que se falar em coisa julgada *erga omnes* no controle concentrado. A força vinculante que decorre do controle concentrado corresponde à eficácia do precedente da *common law* e não tem autoridade, por si mesma, para sobrepor-se ao ato de vontade do Estado no caso concreto. Explica o professor Leonardo Greco: “não há, pois, coisa julgada posterior a desfazer coisa julgada anterior, mais dois atos de vontade do Estado com as respectivas eficácias delimitadas pelos respectivos objetos litigiosos.”²⁰ E ainda inclui a opinião de Helena de Araújo Lopes Xavier para quem “a invalidade de lei declarada genericamente opera de imediato, anulando os efeitos dos atos praticados no passado, salvo, com relação à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.”²¹

Da mesma forma, discordando da doutrina que se fundamenta nos efeitos *ex tunc* da decisão que declara norma inconstitucional para “relativizar” a *res iudicata*, há muito Gilmar Ferreira Mendes já argumentava no sentido oposto:

o sistema de controle da constitucionalidade brasileiro contempla uma ressalva expressa a essa doutrina da retroatividade: a coisa julgada. Embora a doutrina não se refira a essa peculiaridade, tem-se por certo que a pronúncia de inconstitucionalidade não faz tábula rasa da coisa julgada erigida pelo constituinte em garantia constitucional. Ainda que não se possa cogitar de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito, fundado em lei inconstitucional, afigura-se evidente que a nulidade *ex tunc* não afeta a norma concreta contida na sentença ou acórdão.²²

Neste sentido, Teori Albino Zavascki: “transcorrido o prazo decadencial para seu – isto é, da rescisória – ajuizamento, a situação jurídica, mesmo inconstitucional, restará consolidada e insuscetível de ajustamento.”²³

¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op.Cit.* p.253

²⁰ GRECO, Leonardo. Ainda a Coisa Julgada Inconstitucional, in *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes. Faculdade de Direito de Campos. 2005. p.571

²¹ XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Consequências da Declaração de Inconstitucionalidade in Revista Dialética de Direito Tributário*, nº21. p.47

²² MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade. Aspectos Jurídicos e Políticos*. São Paulo. Saraiva. 1990. p. 280

²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo. 2001.p.59

Por fim, concordando com as posições acima, o professor Luís Roberto Barroso assim se pronunciou acerca do tema:

Sempre se considerou que o respeito às situações protegidas pela autoridade da *res iudicata* figurava como limite à retroatividade do julgado que pronuncia a inconstitucionalidade, a menos que haja a possibilidade legítima de desconstituí-la por via de ação rescisória.(...) O entendimento que prevalece na doutrina é o de que, transcorrido o prazo decadencial de dois anos para a propositura de ação rescisória, já não será mais possível desfazer a decisão, ainda quando se constate posteriormente sua inconstitucionalidade.²⁴

4.3 - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA SOB O CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE

Argumentam os autores que defendem a relativização da coisa julgada, a sua análise a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame desse último, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho.²⁵

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo.2004. p.167-169

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. Disponível na Internet: Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 27.08.2004 Acesso em 27 de outubro de 2010.

Em se tratando de análise caso a caso para a aplicação dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade, o primeiro passo para se analisar a possibilidade de quebra atípica da coisa julgada deve ser a identificação de defeito absolutamente evidente. Trata-se da possibilidade inequívoca de constatar a ocorrência do defeito e de determinar com precisão uma solução melhor do que a obtida. É preciso certeza para se “quebrar” a coisa julgada; não há pretensão se não demonstrada constatação razoavelmente segura do erro e da solução correta, pois não passará pelo crivo da proporcionalidade.

Como é evidente, a proporcionalidade, nesse caso, não poderia ser pensada como adequação ou necessidade, mas como proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, como regra hermenêutica que seria capaz de solucionar as situações de choque entre a manutenção da coisa julgada e a proteção de bem que torne indispensável a revisão do julgado. Seria o caso, em outras palavras, de aplicar um método de “ponderação” dos bens, e não de simples harmonização, lembrando-se que “ponderar” é o mesmo do que sopesar para definir o bem que deve *prevalecer*, enquanto que “harmonizar” indica a necessidade de contemporizar para assegurar “a aplicação *coexistente* dos princípios em conflito”.²⁶

Mas, mesmo para aqueles autores que entendem ser cabível a relativização da coisa julgada frente a outros princípios constitucionais relevantes, não é qualquer erro, injustiça, ilegalidade ou mesmo afronta à Constituição que justificará sua quebra. Não é toda “coisa julgada inconstitucional” que merecerá ser desconstituída. A coisa julgada é instituto que se estabelece tomando já em conta a própria perspectiva do erro. A Constituição, quando consagra a garantia da coisa julgada, não ignora a possibilidade de que a sentença que será imunizada esteja errada. A ordem jurídica opta pela segurança, dentro de certas condições e pressupostos de razoabilidade. Na análise do caso concreto devem ser analisados os princípios envolvidos e atribuir a cada um deles a sua devida importância, levando-se em conta as

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª. ed. Coimbra. Almedina. 2002. p. 1227. *apud* MARINONI, Luiz Guilherme Op. Cit.

peculiaridades de cada caso, para só depois se decidir a respeito da prevalência de um sobre os demais.

Neste sentido é que, apesar das recentes formulações da doutrina brasileira no tocante às possibilidades de quebra da coisa julgada, reforça-se as vozes da doutrina que defendem um regime em que o instituto da coisa julgada, como importante garantia constitucional, não sucumba a qualquer decisão posterior, mesmo que do Supremo Tribunal. A coisa julgada deve prevalecer, ressalvadas situações de extremíssima necessidade de relativização em prol de valores constitucionais que, no caso concreto, predominem.

CONCLUSÃO

Tendo em vista o apresentado, verifica-se que na abordagem da tutela no processo coletivo se buscou a análise de sua estruturação no ordenamento jurídico pátrio e de sua potencialidade à instrumentalização efetiva das pretensões dos direitos tidos como supraindividuais. Após este estudo, entende-se dever realçar os pontos principais desta pesquisa.

A análise da relativização da coisa julgada em sede de ações coletivas ganha espaço cada vez maior no ordenamento jurídico pátrio em razão, principalmente, da importância de tais ações para a defesa dos interesses da sociedade moderna. Relativizar uma decisão judicial não é somente mitigar um instituto processual, mas é, também, ponderar princípios fundamentais face às necessidades das partes envolvidas.

Ponderar a aplicação de uma decisão em que a defesa é genérica e ampla, feita de forma coletiva e não diretamente pela parte interessada em prol da satisfação de seu direito é uma tentativa de maior acesso à justiça no âmbito das ações coletivas.

A amplitude da tutela jurisdicional trazida pelas ações coletivas, em especial pela ação civil pública, encontra limitações na esfera do direito individual daqueles que não foram partes no processo e vêem seu direito atingido por decisões judiciais. E, neste ponto, a tentativa de ingresso desses terceiros lesados na busca da efetivação de seus direitos não pode encontrar obstáculos, sob pena de estar-se violando o acesso à justiça.

Assim, tem-se como um dos objetivos desta pesquisa demonstrar a necessidade de aprofundamento e alargamento dos institutos aplicados às ações coletivas, com o intermédio de mecanismos eficazes a seu favor, buscando um serviço com a máxima agilidade e segurança possíveis, o que inclui, obviamente, a maior efetividade que dela se aguarda.

Dentre os regramentos existentes visualiza-se, por meio do sistema de tutela decorrente da aplicação das Leis nº 7.347/1985 e 8.078/1990, excelente instrumento de acesso à justiça. A tutela coletiva traduz-se em inegável meio de qualificação da tutela jurisdicional. Isto porque permite seja atingida grande quantidade de pessoas, elevando-lhes, de plano, o acesso formal e a importância do direito material, coletivamente protegido. Reduz o número de processos individuais, o que é capaz de elevar a qualidade e justiça de julgamentos, voltados a um menor número de causas e, com isso, acelerar-lhes o processamento, reduzindo, também, as possibilidades de decisões contraditórias.

Desta forma, verificando-se a eficiência de tais regramentos, propõe-se um alargamento da esfera de incidência destas normas, incluindo sistemática parecida para outros sistemas em prol da evolução da proteção a direitos existentes no ordenamento jurídico. Dada a importância da tutela coletiva, seu fortalecimento acarreta em incremento ao próprio acesso à justiça. É o que se tem com a aplicação de um sistema de coisa julgada que lhe privilegie, tornando-se verdadeiro instrumento de difusão de seu julgado na coletividade titular dos direitos pleiteados.

A comunidade jurídica se encontra em um momento de formulações acerca da matéria, a exemplo da iniciativa de criação de um Código Modelo de Processos Coletivos para os países ibero-americanos e de anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, coordenados, cada qual, pelos professores Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Ada Pellegrini Grinover. Trazem relevantes propostas, além de muitos outros dispositivos, pertinentes à tutela coletiva em geral, elevando-lhe, sensivelmente, a importância e abrangência.

Atendo-se ao projeto de Ada Pellegrini, observa-se que o regime da coisa julgada opera-se como atualmente, *erga omnes* (excluindo-se a menção *ultra partes*), permanecendo a salvo a hipótese de improcedência por insuficiência de provas (em que não há extensão), permitindo, por conseguinte, liquidação e execução de forma coletiva.

Desta forma, espera-se que brevemente a jurisdição coletiva se alargue ainda mais e reforce sua posição de importância no ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações Coletivas: A Tutela Jurisdicional dos Direitos Individuais Homogêneos*. Rio de Janeiro. Forense. 2000

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. 2004

BAZILONI, Nilton Luiz de Freitas. *A Coisa Julgada nas Ações Coletivas*. São Paulo. Juarez de Oliveira. 2004

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *A Coisa Julgada nas Ações Coletivas*, in Revista do Ministério Público, vol 1. Rio de Janeiro, jan-jun, 1995.

DIDIER JR, Fredie e ZANETI JR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil Processo Coletivo*. 3ªed .Juspodium. 2007.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo. Saraiva. 2001

GIDI, Antonio, *Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas*, São Paulo, Saraiva, 1995

_____, *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva*. São Paulo. RT. 2007

GRECO Leonardo, *Ainda a Coisa Julgada Inconstitucional*, in Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes. Faculdade de Direito de Campos. 2005

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 8ªed. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor*, Revista do Advogado, n.33

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada*. 4ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2006

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Defesa do Consumidor. Reflexões Acerca da Eventual Concomitância de Ações Coletiva e Individuais*, in Revista d Direito do Consumidor, nº2. São Paulo. Revista dos Tribunais. Junho de 1992.

_____. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada*. 2ª ed. São Paulo. RT. 2007

MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. Disponível na Internet: Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 27.08.2004 Acesso em 27 de maio de 2008

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 16ªed. São Paulo. Saraiva. 2003

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *O Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para os Países Ibero-Americanos e a Legislação Brasileira*. Genesis – Revista de Direito Processual, n.31, Curitiba. 2004

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *Controle de constitucionalidade. Aspectos Jurídicos e Políticos*. São Paulo. Saraiva.1990

MOREIRA, José Carlos Barbosa, *A Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema do Processo Civil Brasileiro*, in Temas de Direito Processual, Primeira Série, 2ª ed. São Paulo. Saraiva. 1988

_____. *Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988*, Revista de Processo, n.61

_____. *Ainda e Sempre a Coisa Julgada*, Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Borsói. 1971

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. São Paulo. RT. 2005

THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*, in Revista de Direito Processual Civil, v. 21

WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro (coords.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo. RT. 2007.

XAVIER, Helena de Araújo Lopes. *Conseqüências da Declaração de Inconstitucionalidade* in Revista Dialética de Direito Tributário, nº21

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo. 2001